



Revue européenne des migrations internationales

vol. 33 - n°2 et 3 | 2017

Dire la violence des frontières. Mises en mots de la migration vers l'Europe

Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi

*According to the French Council of State, Unconditional Access to Temporary
Emergency Reception and Accommodation for Unaccompanied Minors is not
Self-evident*

*Según el Juez del Consejo de Estado francés, la acogida inicial y el alojamiento en
situación de urgencia de los menores no acompañados no es incondicional*

Corentin Bailleul



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/remi/8625>

DOI : 10.4000/remi.8625

ISSN : 1777-5418

Éditeur

Université de Poitiers

Édition imprimée

Date de publication : 1 septembre 2017

Pagination : 323-330

ISBN : 979-10-90426-59-7

ISSN : 0765-0752

Référence électronique

Corentin Bailleul, « Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi », *Revue européenne des migrations internationales* [En ligne], vol. 33 - n°2 et 3 | 2017, mis en ligne le 01 septembre 2019, consulté le 18 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/remi/8625> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/remi.8625>

Chronique juridique

Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi

Corentin Bailleul¹

Bien qu'il soit admis depuis longtemps que les mesures de protection de l'enfance s'appliquent à tous les mineurs en danger sans condition de nationalité², il a fallu attendre quelques années pour que les juridictions françaises admettent que les mineurs sans représentants légaux sur le territoire puissent être protégés au titre de l'aide sociale à l'enfance et statuent sur le fait que l'isolement emporte une présomption de danger au sens de l'article 375 du Code civil qui prévoit que « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées ». Le législateur reconnaît quant à lui la compétence de l'Aide sociale à l'enfance et donc des Conseils départementaux en 2007, lors de la réforme législative relative à la protection de l'enfance. La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance amende ainsi l'article L112-3 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) qui dispose que « la protection de l'enfance a [...] pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge ». Les « mineurs isolés étrangers » ou « mineurs non accompagnés – MNA »³ dépendent donc depuis lors du droit commun de la protection de l'enfance.

Pourtant, un certain nombre d'obstacles, mis en œuvre par les autorités administratives et judiciaires, les empêchent de bénéficier de ce droit de manière effective. La procédure d'évaluation de l'âge et de l'isolement, condi-

1 Référent thématique et plaidoyer sur les mineurs non accompagnés, Médecins du Monde, 62 rue Marcadet, 75018 Paris ; bcorentin@yahoo.fr

2 Voir les décisions du 27 octobre 1964 et du 4 novembre 1992 de la Cour de cassation puis l'article L111-2 du Code d'action sociale et des familles.

3 En mars 2016, le ministre de la Justice signalait que l'expression « mineur étranger isolé », largement adoptée par les institutions françaises et les professionnels de la protection de l'enfance, serait dorénavant remplacée par l'expression « mineur non accompagné ». Voir le communiqué du 9 mars 2016 du ministère de la Justice lors du comité de suivi des mineurs non accompagnés.

tionnant l'admission des mineurs non accompagnés au bénéfice de l'Aide sociale à l'enfance, constitue un premier instrument mobilisé pour limiter l'accès des mineurs non accompagnés aux dispositifs de protection. Ainsi, au fil des années, le taux d'admission à l'Aide sociale à l'enfance des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés a diminué considérablement. Un rapport d'information du Sénat du 28 juin 2017, fait au nom de la Commission des affaires sociales, sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, documente le fait que le taux d'admission à l'Aide sociale à l'enfance des personnes se déclarant mineures non accompagnées est passé de 70 % en 2013, à 64 % en 2014, puis à 61 % en 2015 pour atteindre 40 % au premier trimestre 2016 (Commission des affaires sociales du Sénat, 2017 : 54). Un avis de 12 octobre 2017 de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2018 (2017 : 24) évoque pour sa part le cas de départements, adressant des décisions de non-admission à des jeunes ayant fait l'objet d'un rapport reconnaissant leur minorité en raison de la saturation des dispositifs d'accueil. Dans cette chronique, on s'intéressera plutôt à un obstacle supplémentaire consistant pour l'autorité départementale à refuser le bénéfice de l'accueil provisoire aux jeunes demandeurs de protection, avant même d'avoir évalué leur minorité et donc décidé de leur admission à l'Aide sociale à l'enfance. On précisera d'abord les contours de la législation posant l'obligation de protection provisoire qui pèse sur les départements, avant de décrire l'application défailante qui en est faite par ces derniers. Enfin, on s'interrogera sur la manière dont le Conseil d'État, juridiction administrative suprême et garant de l'unité de la jurisprudence sur le plan national, a statué sur ces pratiques administratives, en limitant la portée du droit à une protection.

L'accueil provisoire d'urgence : une protection administrative inconditionnelle et immédiate

Malgré la législation applicable leur conférant le droit à la protection, à l'échelle internationale (article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant), à l'échelle européenne (article 24.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE) ainsi qu'à l'échelle nationale (articles 375 du Code civil et L112-3 du CASF), les mineurs non accompagnés font l'objet d'une procédure spécifique, en amont du droit commun, conditionnant le bénéfice de ce droit. La circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers dite « Taubira », puis la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 ont ainsi défini les modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers en prévoyant notamment les conditions de leur mise à l'abri, de leur évaluation et de leur orientation. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant suivie du décret du 24 juin 2016 et des arrêtés du 28 juin, du 23 septembre et du 17 novembre 2016 ont apporté une base légale au dispositif de premier accueil et ont donc légalisé les mesures spécifiques destinées aux mineurs non accompagnés, notamment s'agissant de leur entrée dans les dispositifs de protection.

L'article R221-11 du CASF prévoit ainsi que « le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa

prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L223-2 ». Le même article prévoit qu'« au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement ». Cette période, susceptible d'être prolongée sur saisine du procureur de la République, vise donc à mettre en œuvre l'évaluation de la minorité et de l'isolement des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés et aboutit ainsi à une décision les admettant ou leur refusant le bénéfice de l'Aide sociale à l'enfance. La loi prévoit donc le caractère inconditionnel (« pour toute personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille ») et immédiat (« à compter du premier jour de sa prise en charge ») de cette période d'accueil.

En inscrivant la phase de premier accueil sous le régime de l'accueil provisoire d'urgence dans les conditions prévues à l'article L223-2 du CASF, le législateur a affirmé le principe de présomption de minorité encouragée par de nombreuses institutions (Comité des droits de l'enfant, 2005 ; Comité exécutif du Haut-Commissariat pour les réfugiés, 2007 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, 2014 ; Haut conseil de la santé publique, 2014 ; Défenseur des droits, 2012). Selon ce principe, les jeunes se présentant comme mineurs et non accompagnés doivent être accueillis inconditionnellement dans des conditions adaptées à leur qualité d'enfants jusqu'à l'intervention d'une décision statuant sur leur minorité. Le législateur, en respect du principe de non-discrimination, a donc prévu ce bénéfice applicable en cas d'urgence à tous les mineurs en situation de danger – français ou étrangers – lorsque leur représentant légal est dans l'impossibilité de donner son accord. Les dispositifs de mise à l'abri sont soumis à des garanties minimales d'habilitation au titre de l'Aide sociale à l'enfance et doivent relever des dispositions fixées par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Parce qu'ils ont fait l'expérience de parcours migratoires parfois longs, éprouvants et dangereux et qu'ils ont dû survivre dans des conditions de forte précarité lors du trajet ou à leur arrivée en France, les mineurs non accompagnés constituent un public fragilisé, surexposé à des risques sanitaires et aux troubles post-traumatiques. On comprend donc l'esprit de la loi lié à l'impérieuse nécessité, pour les départements, de garantir un temps de protection dès la première présentation du jeune auprès des services de protection. On constate malheureusement de larges différences entre cette formulation juridique et sa concrétisation.

La pratique des « refus-guichets » : un obstacle à l'effectivité du droit à la protection

Depuis plusieurs années déjà, les associations et organisations de promotion des droits fondamentaux constatent la pratique des départements consistant à refuser la prise en charge des personnes se déclarant mineures non accompagnées avant même d'examiner leur situation (notamment au regard de leur âge et de leur isolement). Dans une décision du 29 août 2014, le Défenseur des droits constatait déjà des « situations pour lesquelles les jeunes ont été

laissés sans prise en charge, car jugés d'un âge trop proche de la majorité » (Défenseur des droits, 2014). La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale évoquait dans un avis du 12 octobre 2017 l'absence de mise à l'abri pour les jeunes se présentant auprès des services de protection de certains départements⁴. Ces mêmes refus étaient dénoncés par le Défenseur des droits le 21 juillet 2016 qui soulignait le fait qu'ils « ne semblent s'expliquer que par le physique du jeune qui se présente » et qu'ils « seraient plus nombreux en période de forte affluence » (Défenseur des droits, 2016).

Cette dernière observation laisse supposer que les refus opposés aux jeunes demandeurs le sont pour des raisons afférentes à une saturation des dispositifs de premier accueil. Il convient donc d'analyser ces pratiques comme inscrites dans le contexte plus large de tensions latentes sur la prise en charge financière de l'accueil des mineurs non accompagnés. Depuis longtemps, les départements, représentés au sein de l'Assemblée des Départements de France, soulignent la charge financière insurmontable que représente l'accueil des MNA et rappellent régulièrement le coût marginal que leur prise en charge représente dans les budgets dédiés à l'Aide sociale à l'enfance. Dans un document de l'Assemblée des départements de France du 22 septembre 2017, l'association rassemblant les représentants des 101 départements estimait que : « Ce sujet est prioritaire pour les Départements. Car, au-delà de leur effort annuel pour accueillir ces jeunes, qui avoisine le milliard d'euros, ils estiment que le dispositif est devenu insoutenable. L'accueil des jeunes étrangers par les Départements ne correspond en rien à leur mission de protection de l'enfance, conférée par les lois de décentralisation il y a une trentaine d'années. Les Départements considèrent que l'accueil de ces jeunes étrangers relève de l'État, qui doit assumer ses responsabilités sur les flux migratoires en amont d'une admission éventuelle, sélective et rigoureuse, à l'ASE. En effet, au sein de l'Union européenne, seuls les États ont la légitimité et le pouvoir de contrôler les flux de migrants aux frontières de l'Europe ». Bien que, depuis 2013, le financement des cinq jours dédiés à l'accueil provisoire d'urgence soit assuré par l'État à hauteur de 250 euros par jour et jeune accueilli, les tensions ont continué à être alimentées : d'une part par le dépassement quasi systématique de la durée des cinq jours nécessaires pour mettre en œuvre l'évaluation ; d'autre part, par la croissance, bien que relative, du nombre de jeunes sollicitant une protection au titre de l'Aide sociale à l'enfance⁵.

Dans ce contexte, la pratique du « refus-guichet » a crû considérablement et s'est étendue à mesure que les arrivées spontanées concernaient un nombre croissant de départements (jusqu'alors peu sollicités). Elle a pu constituer un moyen, pour ces derniers, de filtrer l'accès à leur dispositif de protection, donc de limiter leurs dépenses relatives à l'évaluation et à l'accueil provisoire. Ces

4 Avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2018 (2017 : 23) : « Faute d'une répartition, dans le temps et sur le territoire national, de leur accueil, les conditions dans lesquelles les jeunes accueillis sont évalués se dégradent. Tous ne sont plus mis à l'abri. Une sélection s'opère pour éconduire les plus âgés. Parmi eux, des mineurs sont remis à la rue ».

5 Les départements estimaient le nombre de MNA pris en charge en France à 14 000 (outre-mer compris) à la fin de l'année 2016 et à 18 000 au 1er juin 2017 (Commission des affaires sociales du Sénat, 2017 : 24). À titre indicatif, on sait qu'au 31 décembre 2015 (derniers relevés disponibles), 325 000 mesures d'Aide sociale à l'enfance étaient en cours en France dont 164 000 mesures de placement (Direction de la recherche des études et des statistiques, 2017 : 89).

pratiques ont amené les associations à accompagner des jeunes requérants dans leur saisine du juge administratif en sa qualité de juge des référés, en vue de faire constater une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Le refus-guichet : une atteinte à une liberté fondamentale, seulement sous conditions

Le Conseil d'État, dans deux décisions intervenues le 13 juillet et le 25 août 2017⁶, rappelle, selon sa jurisprudence constante, qu'il appartient aux autorités de l'État de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu par la loi à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique et sociale. Il rappelle, également, qu'une obligation particulière pèse en ce domaine sur les autorités du département en faveur de tout mineur dont la santé, la sécurité et la moralité sont en danger. Mais cette juridiction innove en reconnaissant dans ces deux décisions qu'un refus d'accès au dispositif de mise à l'abri et d'évaluation opposé par l'autorité départementale est susceptible d'entraîner des conséquences graves caractérisant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. En outre, le Conseil d'État annule dans sa décision du 13 juillet 2017 l'ordonnance du Tribunal administratif de Paris qui rejetait la requête d'un mineur non accompagné ayant fait l'objet d'un refus de protection sans avoir bénéficié de l'accueil provisoire d'urgence au motif que la voie de recours rendue possible par une saisine directe du juge des enfants rendait irrecevable sa demande. Le Conseil d'État considère, pour sa part, que la saisine du juge des enfants ne rend pas irrecevable la contestation d'une telle décision devant le juge administratif. Par la reconnaissance de l'atteinte à une liberté fondamentale en cas de carence du département et l'admission de la recevabilité, le Conseil d'État ouvre ainsi la voie à la contestation, devant la juridiction administrative, des nombreux « refus guichets » constatés par les associations. Pourtant, par la même, le Conseil d'État dresse un certain nombre de conditions, limitant largement la portée du bénéfice du droit à une protection immédiate et inconditionnelle.

Dans sa décision du 13 juillet, le Conseil d'État considère en effet que même si le requérant n'a pu bénéficier que de deux entretiens de vingt minutes, qu'il n'a pas bénéficié d'un l'hébergement d'urgence et qu'il ne s'est, par ailleurs, pas vu remettre de décision de refus écrite, motivée, et assortie de la mention des voies et délais de recours, il doit être regardé comme ayant bénéficié de l'évaluation prévue par la loi dans des circonstances qui ne font pas apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Le Conseil d'État considère ainsi que les deux entretiens, renseignés sur une « fiche d'accueil », ont porté sur l'ensemble des éléments prévus par l'arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. Il valide donc l'utilisation de « pré-entretiens » ou de « primo-évaluations » et admet leur justification par l'organisme chargé de l'évaluation expliquant à l'audience la tenue de tels entretiens par « l'afflux important de personnes demandant à bénéficier

6 CE, réf., 13 juillet 2017, n° 412134, n° 412135 ; CE, réf., 25 août 2017, n° 413549 ; CE, 10 février 2012, Fofana, n° 356456.

de l'hébergement d'urgence ».

Deux autres réserves de taille à la portée du droit à la protection sont définies dans le 8^{ème} considérant de la décision du 13 juillet 2017 : le refus d'accès au dispositif d'hébergement et d'évaluation peut constituer une atteinte à un droit fondamental sauf dans le cas « où la personne qui se présente ne satisfait manifestement pas à la condition de minorité », et « en fonction de la situation sanitaire et morale de l'intéressé ». La formulation particulièrement imprécise de ces conditions et leur interprétation variable par les autorités départementales leur permettent donc désormais de s'affranchir de leurs obligations. Un service du département qui jugera que l'état de santé somatique ou psychique d'un mineur ne justifie pas sa mise à l'abri, ou encore que son apparence correspond manifestement à celle d'une personne adulte, pourra ainsi lui opposer un refus d'accès au dispositif de protection, sans faire droit à sa demande de protection, ni motiver sa décision et lui en adresser une notification écrite.

La dernière réserve tirée de la décision du 25 août 2017 réside dans la comparaison, engagée par les magistrats du Palais-Royal, entre l'augmentation des dépenses financières du département pour l'accueil des mineurs non accompagnés et la croissance du nombre de mineurs se présentant dans ses services. Le département défendeur soutenait en effet qu'en dépit des « efforts financiers croissants qu'il a récemment consacrés à l'accueil des mineurs isolés, la croissance plus forte encore du nombre de mineurs isolés étrangers se présentant chaque année, ne lui permet pas de satisfaire toutes les demandes ». Si, en l'espèce, le Conseil d'État rejette cet argument, il prend le soin d'évaluer la part que consacre le département à l'hébergement des MNA dans son budget total et analyse la manière dont l'augmentation des dépenses de celui-ci excède ou non ses moyens dans une mesure qui l'empêcherait d'exercer ses responsabilités légales. Ainsi, au-delà de ce cas d'espèce, où le Conseil d'État confirme la décision de première instance enjoignant le département d'organiser l'accueil provisoire d'urgence du jeune demandeur, est ouverte une brèche dont pourraient se saisir les départements afin de s'affranchir de leurs obligations, dès lors qu'ils parviendraient à prouver leur incapacité à assurer l'accueil des mineurs non accompagnés malgré les moyens déployés.

En conclusion, la plus haute juridiction administrative, en limitant considérablement la portée du bénéfice de l'accueil provisoire d'urgence, offre donc aux autorités départementales les clés leur permettant de fermer la porte d'entrée unique de leur dispositif d'accueil des mineurs non accompagnés. Elle semble, par son interprétation du droit, faire primer l'intérêt supérieur des départements⁷, là où l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la préoccupation primordiale.

7 L'ADF dans l'exposé de ses dossiers prioritaires pour la nouvelle mandature (précité) appelait ainsi à « Une remise en cause de la présomption de minorité et de la présomption d'authenticité des actes, qui fondent aujourd'hui l'orientation des jeunes vers l'Aide Sociale à l'Enfance ».

Références bibliographiques

Assemblée des départements de France (2017) *Les dossiers prioritaires de l'ADF pour la nouvelle mandature*, 22 septembre 2017.

Comité des droits de l'enfant (2005) *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, septembre 2005.

Comité exécutif du Haut-Commissariat pour les réfugiés (2007) *Conclusion sur les enfants dans les situations à risque*, 58^{ème} session du Comité exécutif, octobre 2007.

Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale (2017) *Avis sur le projet de loi de finances pour 2018*, 12 octobre 2017.

Commission des affaires sociales du Sénat (2017) *Rapport d'information sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés*, 28 juin 2017.

Commission nationale consultative des droits de l'homme (2014) *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, 26 juin 2014.

Défenseur des droits (2016) *Décision du Défenseur des droits MDE/2016-183*, 21 juillet 2016.

Défenseur des droits (2014) *Décision du Défenseur des droits MDE/2014-127*, 29 août 2014.

Défenseur des droits (2012) *Décision du Défenseur des droits MDE/2012-179*, 21 décembre 2012.

Direction de la recherche des études et des statistiques (2017) *L'aide et l'Action Sociale en France*, Série Panoramas de la DRESS, 138 p.

Haut conseil de la santé publique (2014) *Avis du Haut Conseil de la Santé Publique relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*, 23 janvier 2014.

Références législatives

Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

Arrêté du 23 septembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif à la composition et aux règles de fonctionnement du comité de suivi du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

Arrêté du 28 juin 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition des orientations des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000

Circulaire de la garde des Sceaux du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers

Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels

Code civil

Code de l'action sociale et des familles

Convention internationale des droits de l'enfant de Nations unies, 20 novembre 1989

Décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L221-2-2 du Code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant

Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale